



THOMAS GOOSSENS
Avocat au Barreau, Associé, BianchiSchwald LLC,
Avocats/Genève, Lausanne, Zurich, Berne.

LSFin: suite et fin?

Lors de sa séance du 14 décembre 2016, le Conseil des Etats a approuvé une version révisée des projets de loi sur les services financiers (LSFin) et de loi sur les établissements financiers (LEFin) présentés par le Conseil fédéral le 4 novembre 2015. C'est désormais le Conseil national qui se penche sur ces objets. Ainsi, après avoir accepté d'entrer en matière en janvier, la Commission de l'économie et des redevances de la chambre basse (CER-N) a récemment entamé la discussion par article du projet de LSFin. Dans l'ensemble et alors que seule une poignée d'articles de ce projet demeure à examiner, elle semblerait s'être très largement ralliée aux propositions émanant de la Chambre haute du parlement, même si plusieurs points ont apparemment suscité des controverses et donné lieu à des propositions minoritaires.

Petit tour d'horizon des quelques ajustements proposés par la CER-N au projet de LSFin. À l'instar du Conseil des Etats, la CER-N semble désormais acquise à l'idée d'exclure les assurances du champ d'application du projet et de régler leur cas ultérieurement dans le cadre d'une révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA). Elle propose ensuite de ne réglementer que les activités exercées à titre professionnel afin d'en exclure les simples conseils prodigués dans un cercle privé. S'agissant des clients professionnels (distincts des clients privés et des clients institutionnels et dont le niveau de protection varie en fonction de l'appartenance à l'une ou l'autre de ces catégories), la CER-N suggère de faire du capital propre un des trois critères de définition des grandes entreprises en lieu et place des 250 full-time equivalent retenu par le Conseil des Etats. Reprenant en cela le projet du Conseil fédéral, elle souhaite – contrairement au Conseil des Etats – permettre à l'exécutif d'ajouter, par voie d'ordonnance, d'autres catégories de clients à la liste des clients profession-

nels figurant dans le projet. Elle offre aussi aux entreprises disposant d'une trésorerie professionnelle la possibilité de réduire leur protection de base (« opting-out ») en se déclarant « clients institutionnels ». Contrairement au projet adopté par le Conseil des Etats, la CER-N entend conserver dans la loi les normes minimales concernant la formation et le perfectionnement des conseillers à la clientèle permettant au demeurant au Conseil fédéral de les rendre obligatoires. L'obligation des prestataires d'informer leurs clients lorsque les informations les concernant ou concernant les prestations financières subissent des modifications substantielles, initialement proposée par le Conseil fédéral, n'a en revanche pas trouvé grâce à ses yeux. Elle aurait encore rejeté des propositions de minorités de ses membres visant à interdire aux prestataires de percevoir des rémunérations de la part de tiers en cas de simple renonciation du client (même éclairée au sens de la jurisprudence désormais bien établie du Tribunal fédéral depuis 2006) et d'en limiter la possibilité au seul cas où elles seraient ensuite entièrement réallouées aux clients. Une autre proposition visant à ne pas conserver la nouvelle obligation préconisée par le Conseil fédéral d'inscription obligatoire dans un registre des conseillers de tous les conseillers à la clientèle de prestataires non assujettis a également été refusée. À noter encore que les propositions suivantes de la CER-N divergent des décisions prises par le Conseil des Etats : ainsi la majorité de la commission veut assouplir les conditions régissant l'obligation d'établir un prospectus ; elle souhaite ainsi relever à 500 - au lieu de 150 dans le projet du Conseil fédéral - le nombre d'investisseurs à partir duquel la publication d'un prospectus s'imposerait et de fixer à CHF 2,5 millions – au lieu des CHF 100'000.- prévus dans le projet – la valeur totale, calculée sur une période de douze mois, à partir de laquelle les offres au

public devraient faire l'objet d'un prospectus. En principe, aucun prospectus ne devrait non plus être exigé pour des participations détenues par des travailleurs. Autre enjeu d'importance, notamment pour nous autres avocats qui participons parfois à leur préparation, le régime de responsabilité du fait du contenu des prospectus et autres communications semblables, désormais applicable dans la plupart des cas d'offres d'instruments financiers : ainsi une majorité de la commission souhaite limiter au seul producteur – et non à toute personne ayant participé à sa présentation ou à sa diffusion - la responsabilité des dommages causés par de fausses indications diffusées au public au moyen d'un prospectus; quant à la responsabilité du contenu de la feuille d'information, il est également proposé de la limiter. S'agissant des dispositions pénales applicables aux violations intentionnelles des règles de comportement ou des prescriptions relatives aux prospectus et aux feuilles d'information de base, la CER-N propose d'en réduire les peines. La proposition, formulée par le Conseil des Etats, d'exclure du champ de ces dispositions pénales les prestataires assujettis et les personnes qui y travaillent – bien que discutable conceptuellement du fait de la différence de traitement qu'elle engendrerait par rapport aux prestataires lambda - ne semble en revanche pas remise en question. Les dernières questions du projet de loi encore en suspens seront examinées par la commission lors de sa prochaine séance des 19 et 20 juin, avant de se consacrer à l'examen du projet de LEFin qu'elle pourrait finaliser lors de la session d'automne 2017. Quant à l'adoption du texte définitif des projets par le Parlement, elle pourrait, sauf imprévu, être sous toit lors de la prochaine session d'hiver, voire lors de la session de printemps suivante. Une entrée en vigueur des projets courant 2018 est en tous cas à ce prix. ■